

SENADO

SECRETARIA

DIRECCION GENERAL DE COMISIONES

XLIIIa. LEGISLATURA

TERCER PERÍODO

CARPETA Nº 455 DE 1991

COMISION ESPECIAL SOBRE SEGURIDAD PUBLICA

-INTEGRADA-

DISTRIBUIDO Nº 1380 DE 1992

MAYO DE 1992

-COPIA DEL ORIGINAL SIN CORREGIR-

CODIGOS PENAL Y DEL PROCESO PENAL

MODIFICACIONES

VERSION TAQUIGRAFICA DE LA SESION
DE LA COMISION DEL DIA
20 DE MAYO DE 1992

ASISTENCIA

Preside	:	Señor Senador Hugo Batalla -ad hoc-
Miembros	:	Señores Senadores Ernesto Amorín Larrañaga, Enrique Cadenas Boix, Reinaldo Gargano y Pablo Millor
Integrantes	:	Señores Senadores Juan Carlos Blanco, José Korzeniak y Walter Santoro
Invitados especiales	:	Señor Ministro del Interior Juan Andrés Ramírez y el señor Subsecretario de dicho Ministerio Carlos Moreira Reisch
Asiste	:	Señora Secretaria de la Comisión de Constitución y Legislación, Beatriz Pérez Rovira
Secretaria	:	Señora Josefina Reissig
Ayudante	:	Señor Lorenzo A. Saavedra

mr.

SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 15 y 27 minutos)

Agradecemos la presencia del señor Ministro y del señor Subsecretario del Ministerio del Interior y, de acuerdo a lo que oportunamente habíamos resuelto y comunicado a nuestros visitantes, esta sesión se va a desarrollar de conformidad al siguiente esquema de trabajo.

En primer término, la Comisión de Seguridad integrada con la de Constitución y Legislación va a examinar las modificaciones proyectadas por el Poder Ejecutivo al Código del Proceso Penal y al Código Penal. Eso se hará, obviamente, dentro de los lineamientos que, sobre el tema, fueron aprobados en la Cámara de Representantes.

En segundo lugar, la Comisión de Seguridad examinará, también de acuerdo con lo que ya habíamos convenido, los temas de notoriedad.

En nombre de los integrantes de la Comisiń quiero pedir disculpas a los representantes del Poder Ejecutivo en virtud de que está prevista una muy breve sesión del Senado.

SEÑOR SANTORO.- A mi despacho llegó la comunicación de que la misma se suspendió.

SEÑOR PRESIDENTE.- En caso de que no sea así, de todas maneras, va a ser muy breve.

Por otra parte, a las 17 horas habrá un breve

acto de homenaje a Zelmar Michelini, en el Salón de Fiestas, en el que hará uso de la palabra el señor Senador Cigliuti. Asimismo, se expondrán los cinco primeros tomos de la recopilación de artículos de su autoría publicados oportunamente en la prensa.

Repito, que se hará un brevísimo paréntesis que no va a alterar el trabajo de la Comisión.

SEÑOR MINISTRO.- El primer punto que vamos a estudiar es un proyecto de ley que cuenta con media sanción de la Cámara de Representantes.

Debo decir que entre todos los proyectos enviados por el Poder Ejecutivo al Parlamento en este período, a propósito de la reforma de la legislación penal y de la procesal penal, el presente es uno de los más sencilla consideración. Evidentemente, cada uno tendrá una posición tomada a propósito de esta iniciativa, pero su análisis y consideración es, reitero, de relativa sencillez.

Tal como los señores senadores saben, en la Ley Nº 15.737, entre otras modificaciones al sistema vigente, se dispuso la derogación lisa y llana de las medidas de seguridad eliminativas que constaban en el Código Penal de 1934 y, a su vez, se estableció una importante modificación al régimen de la libertad anticipada, regulada tanto por el Código del Proceso Penal como por el Código Penal.

Las modificaciones que establece la Ley 15.737 son, en algunos casos, normas de procedimiento que entende-

mos ajustadas. Tan es así que en su iniciativa, el Poder Ejecutivo retoma alguna de las normas dictadas a propósito de la libertad anticipada.

A juicio del Poder Ejecutivo, en esa modificación legislativa y como aspecto trascendente, se dispuso que la libertad anticipada se otorgaría una vez cumplidas las dos terceras partes de la pena. En este momento, la Suprema Corte de Justicia debía otorgar la libertad anticipada, salvo que existiese ausencia manifiesta de signos de recuperación en el penado.

Básicamente este es el sentido. Se modificaba la estructura anterior de la libertad anticipada, que era un instituto facultativo, ya que a mitad de la pena, y habida cuenta de determinados informes y pericias, la Suprema Corte de Justicia podía resolver o no, otorgarla.

En la Ley 15.737 se agrega que --sin perjuicio de la libertad anticipada normal, facultativa, que se otorga una vez cumplida la mitad de la pena-- una vez cumplidas las dos terceras partes de la pena, la Suprema Corte de Justicia debe otorgar la libertad anticipada salvo que existiera ausencia manifiesta de signos de rehabilitación.

Estas dos modificaciones al sistema legislativo, vigentes desde 1934, son las que el Poder Ejecutivo entendió necesario suprimir, es decir, restablecer el régimen anterior.

Decimos que el sistema estaba vigente desde 1934, aunque en 1981 se dicta el Código del Proceso Penal, que lo único que hizo con respecto a la libertad anticipada fue establecer algunas modificaciones de procedimiento y de referencia en cuanto a las pericias a reclamar y a la forma de informar el Juez de la causa, a la Suprema Corte de Justicia, sobre los antecedentes.

Entonces, se busca volver al régimen del Código Penal de 1934 en cuanto a las medidas de seguridad eliminativas, al llamado dopio binario según el codificador, en el cual la sentencia del Juez se basa en dos aspectos distintos. Por un lado, la culpabilidad y el acto realizado, el acto delictivo en sí mismo y el análisis de la culpabilidad por parte del Juez, manejándose entre un máximo y un mínimo fijado por el legislador, de acuerdo con las circunstancias agravantes o atenuantes de cada caso.

Por otro lado, tenemos las medidas de seguridad eliminativas que se cumplen en adición a la pena ya que las otras medidas se cumplen en sustitución de la pena.

El codificador de 1934, sobre la base del dopio binario, entendió que la medida de segurdidad eliminativa ya no es la contrapartida de la conducta delictiva en sí misma, de la culpabilidad , es decir, no es la respuesta del Estado , de la sociedad, sino de otro aspecto, que es la personalidad del delincuente en lo que atiende a su peligrosidad. No se trata de la peligrosidad en abstracto que podría ser juzgada, quizás, con demasiada discrecionalidad por parte del Magistrado, sino a la que fue acotada por el propio legislador en 1934, en los casos de delincuentes habituales y de homicidas, si las circunstancias del acto resultaran de extrema peligrosidad . Este sistema del dopio binario fue eliminado a través de la ley Nº 15.737, con el aditivo de la libertad anticipada preceptiva o prácticamente preceptiva, porque en la Suprema Corte de Justicia prácticamente nunca se encontraron elementos suficientes como para negar una libertad anticipada a las dos terceras partes de la pena.

Es así que en el sistema punitivo uruguayo, las penas de un máximo de 30 años, más otros 15 de medidas de seguridad eliminativas, fueron reducidas a 20 años de reclusión como máximo absoluto, en la medida en que simultáneamente fue establecida la libertad anticipada a las dos terceras partes de la pena. Todo esto, con el agravante de que esta última no solamente limita el máximo de los delitos de homicidio muy especialmente agravado o atentado a la Constitución --delitos para los cuales en el Código se establece una pena de 30 años--, sino que significa,

además, una reducción porcentual --de un tercio-- de absolutamente todas las penas máximas de la totalidad de los delitos calificados por el Código, ya se trate rapiña, hurto, violación, atentado violento al pudor, cohecho simple o calificado, etc. El Poder Ejecutivo entendió que ambas modificaciones no habían sido justificadas y además, que eran inconvenientes desde el punto de vista legislativo. Por ello, ha propuesto reimplantar el régimen anterior de 1934, con alguna pequeña modificación. En lo que tiene que ver con la pena, se propone establecer las medidas de seguridad eliminativas como adición a la pena, con una pequeña modificación. El Juez mantiene su discrecionalidad para establecer la imposición de medidas de seguridad eliminativas,acotado por las hipótesis legales anteriores, delincuentes habituales y homicidas especialmente agravados, con el agregado de los violadores, es decir, los autores del delito de violación que, a nuestro juicio, revisten una extrema peligrosidad. Por supuesto, en cada caso el juez tiene la discrecionalidad de valorar la existencia de otros elementos.

Según las referencias que tenemos --a través de conversaciones con Magistrados-- la aplicación de las medidas de seguridad eliminativas en nuestro país en la práctica, ha sido siempre muy moderada y no ha dado lugar a quejas ciertas a raíz de la arbitrariedad judicial. Al contrario, esas medidas han sido aplicadas con una extrema moderación, en los casos en que se demostraba

una peligrosidad importante por parte del recluso. Tal como afirmamos anteriormente, se realiza una pequeña innovación al incluir a los autores del delito de violación, y en cuanto a la libertad anticipada, se suprime el carácter preceptivo en las dos terceras partes de la pena, manteniéndose el régimen anterior, en el cuál, la Suprema Corte de Justicia determina la pertinencia o no del otorgamiento de la libertad anticipada.

Concretamente, se rescata lo que ya está previsto en la Ley Nº 15.737, porque se establece lo siguiente: " Si la Suprema Corte de Justicia concede la libertad anticipada podrá, en el mismo acto, reexaminar el juicio de peligrosidad y, en su caso, disponer el cese de la medida de seguridad eliminativa que se hubiere impuesto." Justamente, en el régimen anterior existía una vinculacion muy estrecha entre la medida de seguridad eliminativa y la libertad anticipada. Cuando el juez de la causa adoptaba una medida de seguridad eliminativa, la Suprema Corte de Justicia, no podía otorgar la libertad anticipada. En el Código de Proceso Penal se estableció la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia revisara el juicio de peligrosidad, cosa que se mantiene en el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo.

SEÑOR MILLOR.- En términos generales, compartimos el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo. Sin embargo, tengo dos dudas. Una de ellas tiene que ver con el hecho de que el proyecto se refiere sólo a medidas de seguridad eliminativas. Si no recuerdo mal, las medidas de seguridad

se clasificaban en cuatro.

En este momento, me viene a la memoria que las que son de aplicación en nuestro país son las eliminativas y las curativas. No recuerdo con exactitud las restantes, pero creo que en la práctica no se han aplicado nunca.

Concretamente, sé que hay jurisprudencia en cuanto a la aplicación y costumbre de las eliminativas y las curativas. Quisiera saber si esto incluye , además, la reimplantación de las medidas curativas, es decir, si el Poder Ejecutivo, piensa complementar el proyecto con dicha reimplantación. Asimismo, quisiera saber, si se ha pensado en la posibilidad de la implantación de las medidas de seguridad eliminativas en los delitos relacionados con el tráfico de drogas.

SEÑOR MINISTRO.-La posibilidad de incluir un mayor número de figuras delictivas que revelaran una determinada peligrosidad, está abierta a discusión. Nosotros entendimos que la práctica anterior y la sabiduría de nuestro codificador penal --el doctor Irureta Goyena-- habían incluido originalmente sólo la hipótesis de los delincuentes habituales y los homicidas. La verdad es que no nos atrevimos a incluir un mayor número de delitos, por más que aparentaran una peligrosidad suficiente para la imposición de medidas de seguridad eliminativas. Es así que solamente creímos necesario la inclusión del violador , porque creemos que la peligrosidad también está --en ese sentido, debo decir que leí la versión taquigráfica

de la exposición realizada por la doctora Gressi en la Comisión correspondiente de la Cámara de Representantes-- considerada, entonces, en alguna medida, en la tipificación de los agravantes para fijar el máximo.

En cuanto a lo que menciona el señor senador Millor, quisiera señalar nuestra Ley de estupefacientes establece una penalidad bastante severa, pues es muy rigurosa en lo que tiene que ver con ese aspecto. Por eso, en el caso concreto de los estupefacientes y narcotraficantes, consideramos que su inclusión para la imposición de medidas de seguridad eliminativas no sería necesaria, en la medida en que ya el legislador ha fijado al juez un margen importante para la imposición de las medidas. La mayoría de esos delitos no es excarcelable. Normalmente,se sanciona la tentativa con la misma pena fijada para el delito consumado. Por todo esto, podemos decir que la mencionada ley de estupefacientes es realmente severa.

SEÑOR BATALLA.- La última ley que examinamos en el ámbito de la Comisión de Constitución, Códigos Legislación General y Administración antes de la dictadura, fue la Nº 14.294, de psicotrópicos. Inicialmente, el proyecto fue elaborado por una Comisión integrada por abogados, médicos y psiquiatras. es decir, por un equipo técnico más que político, formado por expertos en el tema. Es así que en un principio, ese proyecto aparecía con la tipificación de los delitos de tráfico y suministro de drogas; en ese sentido, los artículos 33, 34 y 35 constituyen la base de tipificación

delictiva, con mínimos de seis y tres meses en algún caso y de un año en otros. Sin que nadie lo pueda explicar, no existe absolutamente ningún elemento de juicio --ni en las comisiones correspondientes, ni en el Consejo de Estado, que fue el ámbito donde se discutió posteriormente la ley-- que señale las razones por las cuales mínimos excarcelables se llevaron a mínimos no excarcelables de tal brutalidad, que determinan que los jueces tengan que violentar permanentemente el texto de la ley para hacer excarcelables delitos que, en carácter primario, son inexcarcelables.

Sin perjuicio de que pueda haber alguna descoordinación entre las distintas figuras creadas, desde el punto de vista de la tipificación del delito, creo que la iniciativa es absolutamente desmesurada en cuanto a la fijación del mínimo de la pena. Nunca nadie pudo explicar por qué mínimos fijados por la Comisión en tres o seis meses, terminaron llevándose --en la época del Consejo de Estado-- a mínimos de penitenciaría. De pronto, en cierto modo, esto podría explicar la historia fidedigna de la ley e, inclusive, si expresa o no la intención del señor Senador Millor --más allá de lo que puede ser la pena eliminativa-- en cuanto a la peligrosidad actual que nuestro sistema jurídico comprende.

SEÑOR MILLOR.- Sin duda, la Ley de Estupefacientes es muy confusa, pero quien habla iba a una cuestión más genérica que, inclusive, podría ser motivo de trabajo de esta Legislatura.

Pienso que el legislador fue muy sabio y actuó en función de las coordenadas, costumbres y delitos usuales de la época. Tal vez, no se incluía la violación --al menos, eso era lo que se decía en la Facultad-- porque no había una costumbre de que el delito se consumase en aquel momento. Esta es la única explicación que encuentro puesto que, indiscutiblemente, este es un delito que merece --en este sentido, reiteramos nuestro apoyo a la iniciativa del Poder Ejecutivo-- la aplicación de las medidas de seguridad eliminativas.

Es evidente que, por ejemplo, en los años en que se estructuró el Código, no existía el tráfico de drogas. Es más; creo que ni siquiera existía la droga, al menos por estas comarcas.

Entonces, si la filosofía de las medidas de seguridad eliminativas es distinta a la de la pena --inclusive, a esto

se hace referencia en la Exposición de Motivos del proyecto remitido por el Poder Ejecutivo--, es porque ésta es la contrapartida del daño que se le infringe a la sociedad, mientras que las primeras son una prevención del cuerpo social ante la eventualidad de que se pueda producir el mismo daño.

Honestamente digo que, más allá de la confusión que pueda provocar la Ley de Estupefacientes, si hay un delito que en la época moderna causa un daño verdadero al cuerpo social es, precisamente, el tráfico de drogas.

En fin, apoyando este proyecto remitido por el Poder Ejecutivo, quien habla hacía la sugerencia de incluir en alguna de sus modalidades, como pasible de la aplicación de las medidas de seguridad eliminativas, algunas de las calificaciones del tráfico de drogas. Reitero que sólo se trata de una sugerencia, más allá del apoyo genérico que damos a este proyecto.

SEÑOR MINISTRO.- En algunos aspectos, comparto la iniciativa del señor senador Millor en cuanto a que la posibilidad de incluir el delito del narcotraficante revela una peligrosidad social muy importante, sin perjuicio de que, quizá, no se trate de casos patológicos en lo que refiere a la conformación en si misma.

Como es sabido, actualmente se denomina vulnerabilidad a la peligrosidad. La vulnerabilidad comprende a aquel sujeto que, ante una determinada situación, actúa delinquiendo, ya sea atacando a los demás o a bienes jurídicos ajenos que no tiene posibilidad de disponer. Así, se habla de sujeto vulnerable al mundo exterior. Este es un término nuevo para explicar una

realidad vieja, que es la peligrosidad.

En general, entre todas las figuras de narcotraficantes, es decir, de aquellos que comercian e incitan a otros a la droga, no es fácil determinar el caso concreto de esa patología especial que revela la peligrosidad --de acuerdo con la vieja terminología-- o vulnerabilidad.

Como se recordará, hace poco tiempo el Poder Ejecutivo remitió al Parlamento un proyecto de ley en el que, en gran medida, se modifican las penas --al margen de establecerse delitos como el lavado de narcodólares, la asistencia a éste, etcétera--, rebajándose los mínimos. La filosofía del Poder Ejecutivo no es, pues, elevar las penas como medio de controlar la delincuencia sino que, en muchos casos, entiende que es necesario disminuirlas, a los efectos de dar la posibilidad al Juez de otorgar la excarcelación provisional, cuando así corresponda. Esto es así, porque resulta excesivamente grave la penalidad establecida en la Ley de Estupefacientes.

Pienso que la Ley de Estupefacientes vigente y el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo --que modifica algunas penalidades y determina otras tipificaciones-- siguen el modelo anglosajón de la enumeración de verbos en cascada. Seguramente, si leemos los artículos 32 ó 33 de la Ley de Estupefacientes, nos daremos cuenta de que se trata de un modelo totalmente distinto al que estamos acostumbrados en nuestro viejo Cógido Penal. Por ejemplo, en el artículo 30 se dice: "El que sin debida autorización legal sembrare, cultivare, extrajere, fabricare, preparare o produjere de cualquier manera las materias primas", etcétera.

A su vez, el artículo 31 establece: "El que sin debida autorización legal, importare, exportare, introdujere en tránsito, distribuyere, transportare, tuviere en su poder, depositare, almacenare, poseyere, ofreciere en venta o negociare en cualquier otro modo", etcétera. Es decir que se trata de una asociación de verbos que a veces coinciden, ya que la misma conducta entra en varios verbos nucleares. Por supuesto, no es la fineza del texto de nuestro Código Penal, pero son los modelos extranjeros, y esa es la práctica normal de hoy en día en las leyes de estupefacientes.

Entiendo, en consecuencia, que si hay que hacer un afinado estudio sobre la calificación de cuáles son las figura delictivas más graves en cada uno de estos casos, no es ésta la oportunidad. La iniciativa me parece importante; pero, de pronto, la Ley de Estupefacientes con las modificaciones que propone el Poder Ejecutivo debería analizarse en profundidad. Quizá, habría que rescatar la figura más grave, o la que demuestre mayor peligrosidad, a los efectos de agregarla como una nueva hipótesis de medidas de seguridad eliminativas.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se me informa que se está llamando a Sala del Senado, puesto que se ha convocado a sesión extraordinaria para la hora 16.

Hasta ahora, el señor Ministro ha expuesto sus puntos de vista en torno al tema y, posteriormente, se hizo una ronda de preguntas con el fin de clarificar las dudas que podían tener cada uno de los señores senadores.

SEÑOR BLANCO.- Simplemente deseo consultar al señor Ministro sobre cómo quedaría el régimen en caso de aprobarse este proyecto, respecto a lo que se aplicaba antes de la existencia de la Ley

Nº 15.737. En particular, quisiera saber la relación entre las medidas de seguridad eliminativas y la libertad anticipada.

Me parece recordar y entender de las palabras del señor Ministro, que en el régimen anterior a esta Ley, si una determinada persona había sido condenada con una medida de seguridad eliminativa, no podría beneficiarse de la libertad anticipada hasta haber cumplido la totalidad de la pena.

En el sistema actual proyectado, en cambio, esa misma persona condenada por un delito merecedor de medidas de seguridad eliminativas, podría obtener la libertad anticipada si hubiera cumplido las dos terceras partes de la pena. Si esto es así, entonces, la aplicación de las medidas de seguridad eliminativas no tendría real contenido, puesto que simplemente habría una proyección de éstas a una demora en el tiempo en que es posible conceder la libertad anticipada.

Antes de la Ley Nº 15.737, la persona tenía que cumplir en forma completa sus medidas de seguridad eliminativas que se le hubieran impuesto y allí, precisamente, el Juez apreciaría si las circunstancias de peligrosidad que determinaron la aplicación de aquéllas han desaparecido. Si así había ocurrido, la persona quedaba en libertad y, por ende, se daba término a dichas medidas de seguridad eliminativas.

En cambio en este caso puede darse la situación de que en los hechos nadie tenga que sufrir la medida de seguridad eliminativa completamente, ya que se le podría otorgar cuando ha cumplido las dos terceras partes de la pena.

SEÑOR MINISTRO.- En realidad, el sistema no es tan así como lo plantea el señor senador Blanco porque carecería de sentido la medida de seguridad eliminativa. La Suprema Corte de Justicia concede la libertad anticipada a la mitad de la pena pero si hay medida de seguridad eliminitavia no la puede otorgar. Cuando el individuo ha cumplido las dos terceras partes de la pena, la Suprema Corte de Justicia, en el caso en que no hubiera medidas de seguridad eliminativas impuestas por el juez de la causa, previo a los dictámenes correspondientes, podrá otorgar la libertad anticipada. Quiere decir que el juez de la causa y el Tribunal en su caso fijando la pena, más una medida de seguridad eliminitava, impiden a la Corte otorgar la libertad anticipada a la mitad de la pena. Simplemente puede concederla cuando el recluso ya ha cumplido las dos terceras partes de la pena. En ese caso, la Corte tiene la facultad de revalorar el juicio de peligrosidad, tal como lo establece el artículo 3º del Proyecto, así como disponer el cese de la medida de seguridad eliminativa que se hubiere impuesto. Entonces, transcurrida las dos terceras partes de la pena y pasado ocho o quince años desde que fue condenado, la Suprema

Corte de Justicia va a reexaminar la peligrosidad del sujeto, levanta la medida de seguridad eliminativa y le concederá la libertad anticipada. Este sistema está recogido por el Proyecto del Poder Ejecutivo, según la Ley Nº 15.737.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si me permite el señor Ministro, debemos retirarnos de Sala por unos instantes a los efectos de concurrir a la sesión prevista por el Senado.

(Se retiran por unos minutos los señores senadores para concurrir a la sesión del Senado). (Así se hace a la hora 16 y 4 minutos.)

(Vueltos a Sala)

SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, continúa la sesión.

(Es la hora 16 y 24 minutos)

SEÑOR BLANCO.- Complementando los comentarios efectuados en la etapa anterior de la sesión, deseo agradecer al señor Ministro la explicación que nos ha brindado. Además, debo señalar que, sin perjuicio de que voy a acompañar el proyecto tal como viene de la Cámara de Representantes --fundamentalmente porque entiendo que este tipo de soluciones legislativas que se proponen son necesarias y urgentes-- mi preferencia se inclina por el régimen anterior del Código Penal en el que las medidas de seguridad eliminativas impedían la libertad del procesado hasta tanto se hubiera cumplido la totalidad de la pena. Esto es, no habría libertad anticipada hasta que no se hubiera cumplido la totalidad de la pena. La medida de seguridad eliminativa, entonces, cumpliría la función de resguardar a la sociedad del factor peligrosidad a lo largo del período de cumplimiento de la condena. Luego, habría una instancia en la que se analizaría la posible readaptación del delincuente a la sociedad o la eliminación de aquellos factores que hubieran determinado la aplicación de la medida. Insisto en que soy partidario de esa fórmula y más aún diría que si en la Comisión hubiera ambiente para retomar una fórmula de esa naturaleza, contaría con mi apoyo. Asimismo, balanceo esta preferencia personal con el propósito,

por un lado, de conseguir la máxima celeridad en la solución legislativa y, por otro, el de lograr el mayor respaldo político a las soluciones que se arbitren. Digo esto porque es bueno que medidas legislativas de esta naturaleza, que se refieren a bienes fundamentales como la libertad y las penas que se apliquen por parte de la sociedad organizada a los delincuentes, cuenten con el mayor consenso de los partidos políticos representados en el Parlamento y, por lo tanto, de la población entera.

En síntesis, mi preferencia sería retornar al sistema por el cual la libertad anticipada no es procedente en ningún caso hasta tanto no se haya cumplido la totalidad de la pena y se hayan aplicado medidas de seguridad eliminativas. Si no hubiera consenso en cuanto a este punto de vista, acompañaré gustoso la iniciativa del Poder Ejecutivo con la fórmula elevada por la Cámara de Representantes, a los efectos de asegurar, por un lado, la rápida sanción del proyecto y, por otro, el mayor consenso político en torno a una norma que considero conveniente y necesaria.

SEÑOR MILLOR.- Deseo dejar constancia de que, en principio, sustento la misma tesis del señor Senador Blanco. No obstante ello pienso que más adelante podríamos estudiar un argumento que me ha proporcionado el señor Ministro fuera de la versión taquigráfica que, a mi entender, merecería recibo y que quien habla no había tenido en cuenta, tal vez por inexperiencia personal en materia de Derecho Penal.

Reitero que coincido con la filosofía que acaba de señalar el señor senador Blanco, en el sentido de optar, en principio, por el régimen anterior.

Ahora bien, según lo que expresa el señor Ministro la severidad de la medida de seguridad eliminativa tal como estaba diseñada en el Código del año 1934, llevaba a que muchos jueces, partiendo de la base de que no iban a poder de ninguna manera, fuese cual fuese la contingencia posterior o el comportamiento del delincuente, rever la aplicación de la totalidad de la pena, terminasen por no aplicarla, cuando en realidad era conveniente hacerlo. Francamente, al menos en una primera lectura, es un argumento que personalmente tendría en cuenta. No obstante ello manifiesto que tal como está diseñado el Código de 1934 me sigue resultando más seductor; pero este argumento que se acaba de aportar me obligaría a un replanteo que podríamos considerarlo más adelante, o en otra jornada de trabajo.

SEÑOR BLANCO.- Agradezco el comentario del señor senador Millor y concuerdo con él en que ese punto de vista debe tener incidencia en nuestro ánimo y en que contribuye a que, si bien personalmente prefiero la fórmula del régimen anterior, pueda, sin violencia, adherir a la iniciativa del Poder Ejecutivo recogida en el proyecto sancionado por la Cámara de Representantes. Pienso que la excesiva severidad de algunas penas, tal como lo recordaba hoy el señor Presidente a propósito de otros tipos de delito, el mínimo es tan elevado que, en definitiva, el juez en el momento de dictar sentencia se encuentra

en la violencia moral de aplicar una sanción desproporcionada a la magnitud del delito, por lo que puede suceder que el infractor resulte beneficiado por la severidad de la pena. Esto puede parecer una paradoja, porque se crea una situación de violencia entre la exigencia de la norma y la realidad de la infracción delictiva cometida. Por eso quiero dejar estas puntualizaciones porque considero que fue un grave error la eliminación de la medida de seguridad eliminativa, por parte del sector político que represento, cuyas consecuencias se han visto posteriormente. Por ello celebro que se rectifique ese rumbo a través de una medida legislativa. En este sentido, es conveniente el mayor consenso político para la aprobación de una medida tan importante para la seguridad de la población.

SEÑOR GARGANO.- En primer lugar, quisiera preguntar al señor Ministro si el proyecto de ley que ha remitido el Poder Ejecutivo al Parlamento tiene como fundamentos, principios generales de filosofía en materia de política criminal o si, por el contrario, se basa en datos de la realidad social posteriores a la promulgación de la ley que dispuso la supresión de las medidas de seguridad eliminativas, y en el hecho de que se haya producido, en función de esa supresión, la liberación de delincuentes altamente peligrosos y con un grado de reincidencia superlativo en este período.

Debo decir --y lo hago con todo respeto-- que del mensaje del Poder Ejecutivo surge la tesis de que se trata de un principio de filosofía en materia de política criminal, lo que ha motivado enviar este proyecto de ley. Con esto no quiero entrar a desarrollar mi pensamiento sobre el tema de fondo porque, desde mi punto de vista, sería importante que si existieran argumentos de política criminal derivada de una realidad social de criminalidad agudizada --protagonizada por delincuentes reincidentes que hayan sido, además, condenados o que en su oportunidad se les hubieran aplicado medidas eliminativas y, en consecuencia a raíz de la supresión hubieran obtenido su libertad-- estaríamos ante la configuración de un hecho de tal naturaleza, que quizás convendría aplicar una política criminal concreta. A mi juicio, esta política debe ser , justamente, producto de la realidad social que vive determinado país y no la mera aplicación de un principio de filosofía criminal. Como estos conceptos no surgen claramente del Mensaje del Poder Ejecutivo, sería importante que se nos informara al respecto. No obstante, debe tenerse en cuenta que en el informe en minoría que se elevó a la Cámara de Representantes, hay elementos y datos que inducirían a pensar que no ha sido justamente el problema de la reincidencia de los delincuentes liberados en función de estas disposiciones --que fueron eliminadas del Código Penal-- que haya producido los hechos que han conmocionado a la sociedad, despertando cierta alarma ante esta ola

de criminalidad.

Repito que es importante contar con esta información, pues es la que determinará si más allá de los problemas de carácter filosóficos existen otros. En la Facultad de Derecho aprendimos que los problemas filosóficos están planteados y todos conocemos algún abogado que ha peleado, objetando las medidas de seguridad eliminativas por considerarlas no congruentes con el régimen que establecía el propio Código Penal. Muchas veces lograban su objetivo con éxito, y otras no, según el Juez que les tocara.

Considero que no existen otros elementos de juicio que nos permitan tomar posición en el tema, porque me resisto a pensar que fue un error haber suprimido las medidas de seguridad eliminativas, sin demostrar cabalmente que sus consecuencias serían perjudiciales para la sociedad. Esto no haría aconsejable, entonces, la adopción de un nuevo régimen que restituyera dichas medidas.

SEÑOR MINISTRO.- A mi juicio, creo que sería conveniente realizar varios juicios de valor sobre la Ley Nº 15.737. Al respecto, cabe señalar que existió una influencia notoria --que surge de las cifras estadísticas que maneja el Ministerio del Interior y el Instituto Técnico Forense- que no deriva de los aspectos que hoy estamos considerando --relativos a la supresión de las medidas de seguridad eliminativas, y a la libertad anticipada preceptiva a las dos terceras partes de la pena-- sino de otras normas que establecen la libertad a la media pena y la amnistía de los presos sociales.

Hay que tener en cuenta que la Ley Nº 15.737 tiene como agregado la liberación de prácticamente la mitad de la población reclusa de nuestro país. Esto trae como consecuencia una liberación masiva, sin control previo. También nosotros hemos asistido a charlas técnicas de criminólogos y penalistas en la Facultad de Derecho, acerca del tratamiento carcelario y la importancia del análisis especializado, caso por caso. Ese es , precisamente, el objetivo del Ministerio del Interior que intenta reestructurar el Instituto de Criminología a fin de brindar una asistencia real a la Dirección Nacional de Cárceles y contar con una política carcelaria, acorde al Decreto Ley Nº 14.470 y a los últimos avances de la ciencia de la criminología. En ese sentido, siempre hemos escuchado acerca de la necesidad de valorar conductas, caso por caso, haciendo un seguimiento del recluso , y un diagnóstico y tratamiento individuales, estableciendo la mayor personalización posible. En lo que tiene que ver con la Ley Nº 15.737 pensamos que establece lo contraindicado a cualquier política criminal: se abren las cárceles, se otorga la libertad a más de la mitad de la población carcelaria --lamento no haber traído las cifras exactas antes y después de 1986, porque el proceso insume un año-- sin ningún examen de peligrosidad, conducta carcelaria, ni antecedentes, etcétera. Era suficiente --y esto sigue vigente en el día de hoy-- haber sido procesado antes de la sanción de la ley, para que al cumplimiento de la mitad de la pena, el recluso saliera en libertad, en forma preceptiva para el propio Juez,

ni siquiera para la Corte . Esto motivó una masiva liberación de reclusos. Si observamos las estadísticas, es realmente evidente --y no creo que necesitemos un conocimiento afinado sobre cada caso-- cómo sube abruptamente la curva de delincuencia desde 1985 a 1986.

He leído las explicaciones de la doctora Grezzi en contra de esta afirmación, aduciendo que con mayores fondos por parte del Patronato Nacional de Carceleros y Liberados y otorgando a los reclusos una herramienta de trabajo, se logró una disminución de la reincidencia. Personalmente, creo que este descenso puede haber alcanzado a treinta o cincuenta reclusos , pero no a 1.800, que fueron liberados en aquel momento. Pienso que a todos nos consta que el Patronato Nacional de Carceleros y Liberados estaba --por más fondos que el Presupuesto nacional le hubiera otrogado-- absolutamente imposibilitado de brindar una asistencia personalizada a todos aquellos que quedaron comprendidos en la Ley.

Es más; ni siquiera se había hecho el estudio previo, de forma tal de tener un conocimiento afinado de la personalidad de cada uno de los reclusos. Por eso , el proyecto de ley, reiterando lo establecido en la Ley No. 15.767, que recogía el Código del Proceso Penal establecía un sistema de información de parte de los Jueces para otorgar la libertad anticipada, a través de una pericia técnica de los psiquiatras y psicológos del Instituto Nacional de Criminología. El efecto traumático de la ley consistió en dar una liberación masiva y eso se nota claramente en las gráficas. En realidad, son hechos consumados.

Desde el año 1985 a la fecha el Instituto de la Policía ha confeccionado una cuenta corriente en la cual se puede advertir que la población carcelaria ha crecido en todo el país a 3250 reclusos. Reitero que se trata de una cuenta corriente; esto no significa que hayamos procesado a 1500 ó 1800 personas más, sino que en realidad fueron varios miles. Esta cuenta corriente es producto del saldo entre los liberados, excarcelados, los que han cumplido la pena y los que han sido procesados con prisión.

En realidad, estamos tratando de reformar dentro de la legislación vigente dos temas de menor trascendencia traumática de gran gravedad.

El primer punto se refiere a las medidas de seguridad eliminativas, que atiende exclusivamente a los delincuentes habituales y de homicidios especialmente agravados. Debemos recordar que la calificación de la habitualidad era relativamente

menguada o reducida por parte de los Jueces. Por su parte, la calificación de delito de homicidio especialmente agravado que era una medida adoptada por los Jueces con extrema prudencia, es causa de alarma pública. Además, le da al administrador la sensación de una gran impotencia, porque sabe que el día que tenga que darle la libertad a un recluso que no ha podido reformar su conducta, éste, lamentablemente, va a volver a delinquir. La medida de seguridad imperativa le otorga al Juez la posibilidad de alargar esa reclusión, a fin de lograr más tiempo para la protección de la sociedad y para la rehabilitación de los presos.

Si observamos el espectro general de todos los delitos cometidos en el país, tanto en el pasado como en la actualidad, veremos que los casos habituales de violadores y homicidas, constituyen la menor expresión de la delincuencia, a pesar de ser la más grave. En este caso no nos sirven los datos estadísticos. No es cuestión de números. Procuramos restablecer un principio que nos parece muy sabio que estaba contenido en el Código de 1934, que era el "doppio binario". Hemos agregado el caso de los violadores al de homicidio especialmente agravado.

El otro tema tiene importancia desde el punto de vista global de la lucha contra la delincuencia. Aquí se puede observar que las cifras han aumentado, es decir, que ha crecido el número de delitos y que, en algunas categorías, ese incremento ha sido realmente importante, a pesar de la relativa mayor eficacia policial,

porque hay mayor número de procesados y de reclusos entre liberados y apresados. El objetivo es volver a su justo término, es decir originario, los máximos fijados por nuestro Código Penal para cada una de las tipificaciones del delito. Actualmente, la norma procesal establece que la Suprema Corte de Justicia debe otorgar la libertad anticipada una vez cumplida las dos terceras partes de la pena, salvo que existan elementos indubitables de la falta de recuperación del recluso en la práctica. Por lo tanto, no existe argumentación por parte de los Ministros de la Corte, ya que les resulta casi imposible demostrar ese extremo. Esto significa la rebaja automática de todas las penas máximas y de las otorgadas en la práctica.

Esta norma --que según los Ministros de la Suprema Corte de Justicia es inexistente--, no solamente hace que se rebaje un tercio del máximo de 16 años aplicado al delito de rapiña sino que, si el Juez otorga 9 años por un delito de rapiña, en la realidad de los hechos, se reducirán a 6, ya que se debe otorgar la libertad una vez cumplidas las dos terceras partes de la pena.
Además, los informes de los técnicos son siempre relativos. Se debe tener en cuenta que la Suprema Corte de Justicia no puede demostrar la ausencia manifiesta de signos que demuestren que ha reformado su conducta.

Lo que pretendemos a través de la supresión de esta libertad anticipada cuasi preceptiva, es volver a los justos términos del máximo y el mínimo del Código Penal en cada una de las tipificaciones. De este modo, se desea que cuando un Juez dicta 6 ó 30 años de condena,

en la práctica se respete . Se procura evitar que por una norma procesal se quite un tercio a través de la libertad anticipada preceptiva. Esta es la iniciativa del Poder Ejecutivo. Los demás grados de reincidencia con cifras estadísticas, son harina de otro costal.
No vale la pena analizar los efectos nocivos que tuvo la ley en cuanto amnistió a los llamados presos sociales.
SEÑOR GARGANO.- Simplemente deseo hacer una aclaración con respecto a la pregunta que formulé y a las aclaraciones del señor Ministro. Con respecto al primer punto --es decir, la reparación masiva de delincuentes sin otra condición que la de haber sido procesado antes de la sanción de la ley y sus consecuencias sobre el incremento de la criminalidad--, hemos debatido muchas veces en el Senado. Incluso, en la legislatura pasada hubo proyectos con características semejantes, lo cual hace que tengamos que prestar atención a los datos. Pero ese no es el tema que trata este proyecto de ley. Esto dice relación con hechos consumados. El señor Ministro sostiene que fue negativo porque a raíz de esto hubo un incremento de determinada franja de criminalidad.

En realidad, mi pregunta era si el Instituto que se eliminó --o sea, las medidas de seguridad eliminativas que se suprimieron-- trajo como consecuencia que los delincuentes quienes se les habían aplicado estas medidas hubieran reincidido en el mismo tipo de delitos, es decir homicidio especialmente agravado.

Sería la prueba que nos permitiría concluir que hay que restituir el instituto suprimido. Así, sería una valoración de la realidad social lo que nos llevaría a la adopción de una legislación que restituyera el instituto de las medidas de seguridad eliminativas.

Personalmente, considero que es una concepción de política criminal la que lleva al Poder Ejecutivo a restituir este instituto y no un dato de la realidad. Por lo demás, sería exultante en su manifestación si se hubiera dado en el contexto social la presencia de delincuentes que habiendo obtenido su libertad --con la sanción de la ley-- o habiendo sido puestos en libertad preceptivamente, hubieran incurrido en el mismo tipo de delito.

Pienso que lo que busca el Poder Ejecutivo es que, en el futuro, opere un instituto que, en determinados delitos, restituya las medidas de seguridad eliminativas.

Otro Capítulo a tener en cuenta es el referido a las facultades que se otorgan, por este proyecto, al Juez para valorar, en su momento, si procede o no la libertad anticipada.

Yo hacía referencia, exclusivamente, al primer punto, es decir, al instituto de las medidas de seguridad eliminativas que, tal como se recordará, cuando se estudió esta ley hubo opiniones muy calificadas --en algunos casos de titulares de distintos Ministerios-- que propiciaron o hicieron posible, con su aporte jurídico, la sanción del proyecto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Con respecto al tema de las medidas de seguridad eliminativas estoy en contra.

Creo que no es una buena medida de política criminal y que no responde a un dato de la realidad. Considero que habría que pensar en medidas de seguridad, pero no del tipo intramuros. Acá no se ha pensado en una medida de seguridad con un sentido distinto de lo que pueda ser la pena y su efecto es, en el fondo, intimidante; no tiene otro contenido.

Hace mucho tiempo que opino que el gran tema del Derecho Penal con respecto a la reincidencia, etcétera --más allá de los factores económicos que siempre inciden-- tiene su base en un sistema carcelario absolutamente "siglo XIX", que hace que alguien que entra regular, salga malo y el que entra malo, salga peor.

Considero que todos tenemos la obligación de pensar en una nueva realidad carcelaria, con valores distintos. Incluso, hay que buscar una cierta armonía en las normas de Derecho Penal y de Derecho Procesal.

En este momento tenemos a consideración el nuevo Código de Derecho Penal y en estos días van a venir sus autores a exponer los lineamientos generales. Ahora bien; nos encontramos con que ahí no están establecidas las medidas de seguridad eliminativas. Allí, las medidas de seguridad son de otro orden; son curativas, etcétera. Por lo tanto, pregunto si, en cierto sentido, no alteraría lo que es la armonía de un Código el establecer --a través de un proyecto parcialmente modificativo de las normas que regulan en Derecho Penal-- la existencia o la aplicación

de las medidas de seguridad eliminativas.

Pienso que los mecanismos de seguridad pueden tener un alcance distinto. Creo que, evidentemente, una de las cosas que se ha hecho siempre es lanzar, al que ha salido de la cárcel, a una sociedad hostil, que sospecha de él por lo que, su reinserción en esa misma sociedad es muy difícil. Muchas veces este hombre que sale de la cárcel se encuentra que, para sobrevivir, deba delinquir.

No digo que este problema sea una responsabilidad exclusiva de la comunidad pero, muchas veces, esa realidad se da. Por lo tanto, una de las cosas que habría que tener en cuenta es la necesidad de que la sociedad sienta que aquél que sale de la cárcel debe contar con un mínimo de solidaridad.

Considero que es muy importante percibir en su plenitud este problema.

SEÑOR MINISTRO.- Creo que, con respecto a este tema, es importante ubicarse en la mente del magistrado cuando aplica, entre el máximo y el mínimo, la pena. La ley habla de atenuantes y agravantes, algunos de los cuales revelan la peligrosidad del sujeto.

En una conferencia sobre criminología y peligrosidad de los delincuentes, un profesor de la Facultad de Medicina, psiquiatra experto en esta materia, explicaba que más allá de los análisis y estudios del carácter y de los antecedentes psiquiátricos que se pudieran hacer, el síntoma real de peligrosidad se encontraba en los hechos ya realizados. Por ejemplo, el caso del individuo

que degolló a una niña de seis años luego de pretender violarla, implica un signo clarísimo de peligrosidad. Incluso, si la persona había cometido un delito de atentado violento al pudor de poco vale, a posteriori, un estudio realizado por psiquiátras o psicólogos, para determinar la fuente de su peligrosidad, así como su patología. La prueba real la da el ver cómo actuó realmente cuando estaba en determinadas circunstancias, es decir, que tuvo la posibilidad de cometer un delito y lo cometió. Seguramente, ninguno de los presentes hubiésemos actuado de la misma manera. El sí lo hizo. El Juez, frente a un homicidio especialmente agravado, toma en cuenta una cantidad de circunstancias. El codificador, entre otras, evalúa la propia peligrosidad; no sólo la culpabilidad, sino algunos agravantes que se refieren a la propia peligrosidad del sujeto. O sea, cómo cometió el delito: con premeditación, con alevosía, sobre seguro, con grave sevicia, etcétera. Cualquiera de estas agravantes demuestra la peligrosidad del sujeto.

Creo que nuestro codificador, cuando establece el "dopio binario", fija una pena cuyo máximo es, frente al contexto general de las penalidades de los Códigos comparados, bastante reducida: treinta años, cuando en otros países existe la pena de muerte.

¿Por qué hace eso el codificador penal uruguayo? Porque se da cuenta que en la valoración que hace el Juez para adjudicar la pena hay un condimento, que es la responsabilidad por el hecho, además de otros elementos a tener en cuenta, como la personalidad del delincuente, revelada por la propia conducta anterior. Entonces, llega a ese dopio binario, donde establece una pena relativamente reducida --de 30 años, como máximo-- y un agregado de hasta 15 años de medidas de seguridad eliminativas para darle al Juez una latitud suficiente que le permita manejarse entre el elemento de la conducta delictiva, en el caso concreto, y el de la peligrosidad del sujeto.

Si suprimimos las medidas de seguridad eliminativas, sin ir al régimen del dopio binario, a mi juicio queda absolutamente desbalanceado el Código Penal en materia de penalidades. Solamente se establece una pena de 30 años como máximo para dos delitos, que son el atentado a la Constitución y el homicidio muy especialmente agravado. Eso indica que nuestro Código Penal tiene una penalidad exigua. En cambio, al dar la posibilidad de que el Juez aplique a los delincuentes habituales y a los homicidas especialmente agravados una sobrepena como efecto de la peligrosidad --esa sería la causa--, se está permitiendo que el Juez se maneje con una cierta elasticidad, lo que me parece conveniente. A eso vamos.

Si se mantiene la supresión de las medidas de seguridad eliminativas, a mi juicio habría que aumentar las penas, pero de esa manera no se da la elasticidad que entiendo conveniente para la actuación del Juez.

Eso se lograría, por un lado, fijando una medida de seguridad eliminativa y, por otro, autorizando a la Suprema Corte de Justicia, una vez cumplidas las dos terceras partes de la pena, a revisar el juicio de peligrosidad para dar la libertad anticipada, de acuerdo con lo previsto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Adelanto que en virtud de que en estos momentos se habrá de realizar un homenaje a la figura de Zelmar Michelini, el que habla se va a retirar de Sala. Por lo tanto, si los señores senadores no tienen inconveniente y desean asistir a dicho homenaje, efectuaríamos un breve cuarto intermedio.

(Así se hace a la hora 17 y 3 minutos)